Matheranen. Prælationis.

Stantibus &c.

Dubium = *An sit standum, vel recedendum à decisis in Casu &c.*

1. Reu. Pater. CEnsum in sorte ducatorum 267., & annui redditus ducatorum 18. circitèr fauore Ven. Conuentus, & RR.PP.S. Augustini Matheræ Principalium meorum imposuerunt anno 1704. Canonicus Dominicus Antonius, & Donatus Gratius de Paulicellis vna cum Gabriele de Nigris eorum Nepte principaliter, & in solidum super prædio in vocabulo *le Camestre præterito Summ. Num.1.*, quod cum fuerit anno 1707. ab ijsdem venditum RR. Monialibus Sanctissimæ Annunciatæ eiusdem Ciuitatis Aduersarijs pro ducatis 720., nulla præcedenter facta denunciatione dictis PP. S.Augustini, vt supra Creditoribus Census, sicut ipsis summoperè intererat dictum prædium acquirere ob extremam necessitatem expositam *eodem Sum. Nu.2.*, ità vtendo eorum Iure, comparuerunt coram D. Vicario Generali præfatæ Ciuitatis, petendo prælationem in dicta venditione ad tenorem Bullæ Pianæ, & sententiam fauorabilem reportarunt, quam R.P.D. A.C. Cerrus in gradù appellationis confirmauit *d. Summ. Nu.3. & 4.*, non obstante, quod coram dictis Iudicibus præfatæ Moniales prętensionem quoq; excitauerint retinendi d. Prędium ob competentiam prætensi iuris pręlationis vig. cuiusdam Census anterioris acquisiti à Monte Misericordiæ, vt inferius, & deuoluta Causa in vlteriori Instantia ad hoc Sacrum Tribunal, eaque commissa R.P.D. meo Ponenti, in Rota 22. Iunij superioris anni, disputatum fuit dubium = *An & cui competat Prælatio*, quod fuit resolutum competere Monialibus, non quidem in vim dicti Census spectantis ad Montem Misericordiæ, ac eorum quæ deducta fuerunt coràm dictis prioribus Iudicibus, super quibus contraria decisio, iàm fatetur *in §. Hæc itaque*, quod illorum respectu causa fuisset in tuto pro dd. Patribus S. Augustini; sed ex nouo censu post easdem sententias æditas acquisito à Ven. Cappella Sanctissimi Crucifixi.

2. Concessa noua Audientia, contingit in præsenti dubitari, vt superius, & à decisis recedendum videtur, quià reuera *actio huius Partis pro prælatione obtinenda fundata recognoscitur*, & è contra ea non competit Aduersarijs, nec *pro d. Censu Montis Misericordiæ nec pro alio Cappellæ pręfatæ*.

3. Sanè fundata est dicta intentio pro prælatione in exclusionem, etiàm dicti Census Montis Misericordiæ, ex adductis in decisione R.P.D. mei Ponentis; & quatenùs aliquid exaduerso in hoc proposito afferatur, quod non creditur, dùm agnito in hac parte contra- rio

rio malo iure totum fundamentum vnicè in præsenti constituitur in eodem censu V.Cappellæ, quæso expectare responsiones cum quibus satisfacere conabor.

4. Ratione vero dicti noui Census acquisiti à Ven.Cappella præfata, super quo vnicè stetit ratio decidendi, nec etiam competit prælatio.

5. Dùm enim dictæ Moniales in acquisitione Massariæ explicitè conuenerunt, quod cum ducatis 708. residualibus pretij extinguerentur credita anteriora DD. de Paulicellis Venditorum, & finis vendendi fuit in specie ad effectum extinguendi, qua de re fuit delegatum præfatum Monasterium, siue eius Procurator ibi = *Delegorono essi Venditori in solidum, che detto Venerabile Monastero, e suo Procuratore li pagasse*, & quod plus est executis citationibus, atque affixis ædictis sub die 31.Martij 1707. contra omnes Creditores certos, & incertos in indiuiduo exprimentibus extinctionem huiusmodi, *vt in præterito exaduerso Summ.Nu.*2., *& in meo Nu.*5. ibi -- *Conuertire in estinzione de Creditori*, & inter eosdem Creditores in specie comparuit paucos post dies nempè 11. Aprilis eiusdem anni 1707. Procurator dictæ Ven:Cappellæ instando pro sui satisfactione in sequelam omnium prædictorum *eodem meo Summ.Nu.*18., profecto ex his oritur, quod minimè deindè fuerit permissum translatiuè acquirere Censum eiusdem Ven.Cappellæ, ob onus, quod iam erat radicatum in Monasterio extinguendi, & dimittendi, quo casu cessio etiam translatiuè reportata in extinctiuam resoluitur, iuxtà optimè firmata in decisione R. P. D. mei Ponentis §. *Siquidem*.

7. Signantèr in præsenti siuè quia cessio prædicta nedum reportata fuit post petitam satisfactionem sub dicta die 11. Aprilis *dicto meo Summario præterito Nu.*18., sed etiàm in fraudem huius Partis sub die 2.Maij superioris anni, *vt in exaduerso Sum. Nu.*7., postquam PP. S.Augustini de Mense Decembris 1707. à D.Vicario Generali Matheræ, & de Mense Festruarij 1709. à R.P.D. A.C. Cerro, sententias fauorabiles super competentia retractus obtinuerant *eodem meo Summ.Nu.3. & 4.*, imò memorati Patres vsque sub die tertia Aprilis eiusdem anni 1709., iudicialiter interpellauerant dictam Cappellam ad recipiendum suum Creditum, & ad actuale Depositum cum proprijs pecunijs deuenerant *dicto Summ.Nu.*17., quo casu dùm non fuerat petita cessio, sed solum extinctio, vtique Cappella eam effugere non poterat, nam quando ea solummodò postulatur, tùnc quilibet Tertius potest hoc facere, & tenetur Censuarius sortem recipere, vt plenè firmat *Cenc.de Censib. quæst.*105. *per tot.*, *& signanter num.*4., & generale est quod Creditor debeat recipere suam satisfactionem à quocumque soluente *per Text. in l. solutionem ff.de solutionibus Rot.cor.Priol.decis.*183.*num.*15., & dum agitur de Creditore posteriore, ei adhunc effectum efficacius ius compe-

petit aduersus anteriorem, signantèr vbi ipse non nisi ad suam satisfactionem protendit, vt firmat *Merlin.de Pignor.lib.4.tit.2.quęstione 48. nu.5.Olea de Cession.Iur.tit.5.quæst.1. num.25.*, vbi quod si hypothecarius Creditor offerat (proùt hìc verificatur) præcisè extrà omnem aleam recipi debeat, eidemque omnia etiàm Iura cedenda sint.

7. Siuè etiàm quià data explicita iurata promissione extinguendi non potuit deindè translatiuè acquirere Monasterium, quià rumperet fidem datam,& propter eà à limine iudicij exceptione doli repelli deberet, vt dixit *Text.expressus in l.1.Cod.de dolo, vbi Gloss. in verbo ruptæ, & optimè Bald.ibi nu.1.*

8. Tametsi fideiussor valeat translatiuè acquirere iuxtà aliquos, etenìm dum pactum respicit, non bona, sed Credita, & sic absque dubio rem Creditoris, semper intrat dispositio dicti Textus, ex quo verificatur illius ratio, vt benè probat *Rocc.disputat.Iur. select.disputat.131.num.20. §.Secus verò Gratian.discept.forens. cap. 459. num.35.*, vbi postquam *num.19.* dixit quod de æquitate possit fideiussor etiàm censum translatiuè acquirere, attamèn quando ruptæ Fideiratio considerari valet, nec de rigore iuris, nec de equitate hoc ei permittitur, vt etiam docet *Bald. in dicta leg. prima Cod. de dolo.*

9. Et extra omnem difficultatem in præsenti, quia pretium erat sufficiens ad omnes Creditores dimittendos, nàm illud à Venditoribus dimissum in manibus Monasterij Aduersarij longè superabat sortes omnium Censuum,& propterea eo certiùs non poterat Monasterium fidem contractus fallere, dum aderat pretium rei emptę apud ipsum relictum ad finem dimittendi, seù extinguendi Credita, sicut benè prosequitur *Rocc.dicta disputat.131. num 21.*, *Gratian. eodem cap.459. num.35.*, *Cancer. var. resolut. lib. 2. cap. 5. à num. 5. ad* 18.

10. Quæ omnia nunquàm funditus, seù ex professo examinata, sicuti fuerunt sufficientia pro noua audientia obtinenda, ità etiàm creditur pro recessu à decisis; Omisso quod dicta cessio, nec viribus subsistit ex defectu solemnitatum, dùm hisce concurrentibus, videlicet petitione satisfactionis,& pręciso deposito ab hac parte facto, obtenta fuit sine aliquo consensu Ordinarij, cui subest in visitatione, & in cæteris, *vt in præsenti Summ.Nu.1. & 2.*, non obstante prætextu, quod eadem Cappella sit Regia, & Laicalis, nam hoc erit probandum, eoque ostenso nec releuabit, cum adhuc ob qualitatem Loci Pij, nedùm subsit Ordinario, iuxtà firmata *à Sacro Concil.Trident.sess 7. de reformat.cap.5.*, *& sess.23.cap.9.*, sed etiam quoad ipsum militent ea omnia, quæ procedunt in ordine ad Ecclesias *Mantic.de tacit.*, *& ambig.lib.25.tit.6. nu.69.tom.2.Panimoll.decis.54.num.2.*, sicuti nec etiàm quod contractus remaneat in implicito statu validitatis,& dictus defectus solum valeat opponi ab Ec-

 cle-

clesia, nàm potest etiàm allegari à Principalibus meis licet tertijs ex quo cum sit inducta ipso iure propter decretum irritans contentum *in Extrauag. Ambitios. Card. de Luca de alienat. disc. 1. nu. 99.*, dicitur illicò, & incontinenti exclusiua Iuris agentis, & potest à quocumque proponi, vt latè tradit *Panimoll. decis. 23. adnot. 7. numero 35., & 40.* Imò cum ista tendat ad excludendum ius Prælationis Partis Aduersæ, ea dicitur potiùs negatio, & defensio, quam exceptio de Iure tertij, quæ alioquìn potest semper afferri, quotiès prout hìc interest ipsius opponentis, vt benè aduertit *Rot. coràm Caualer. decis. 253. num. 4., & in recent. decisione 240. num. 20. parte 15.*

11. Hìnc non refragantur geminæ responsiones datæ in contraria decisione circà principium illud, quod Moniales habentes onus extinguendi non valuerint translatiuè acquirere, iuxtà firmata circà alium Censum acquisitum à Monte Misericordię ex geminis differentijs, seù rationibus assignatis intèr vnam, & alteram cessionem, ex quibus prætenditur profligari obiectum.

12. Illa enìm quod d. Cappella explicitè recusauerit recipere pretium, quod PP. S. Augustini deposuerant, & licèt in initio inclinaret prò consecutione pecuniarum oblatarum à Monialibus, nihilominus mutando consilium, voluerit seorsim reciperè pretium, seù capitale Census occasione cessionis, quæ sicuti operatiua esset fauore alterius tertij, ità etiàm esse debeat fauore ipsarum Monialium, quæ non ampliùs tamquàm Emptrices, & cum pretio rei emptæ, sed vtì omninò extraneæ cessionem acquisiuerunt, iuncto consensu DD. de Paulicellis Principalium Debitorum, cum quo potuit à priori partium conuentione recedi, *iuxtà dec. 667. nu. 3. post Cenc. de Censib.*, vtique non officit.

13. Nàm quæso aduertere, quod depositum quod prætenditur secutum die 31. Martij 1707. in manibus D. Alexij Bia, *de quo in exaduerso præterito Sum. Nu. 3.*, non subsistit, sed fuit fictitium, id quod resultat, tàm ex obligatione facta à Domino Iosepho Ricciardo Procuratore dicti Ven. Monasterij fauore memorati Alexii sub eadem die 32. Martij, soluendo integram summam in manibus eiusdem Depositarij ad omnem simplicem requisitionem *præsenti Summ. Nu. 3.*, quàm etiàm ex eo, quod post dictum prætensum depositum anno 1707., vt supra secutum adhuc eadem Cappella exegit fructus vsque ad annum 1700. ab ijsdemmet Monialibus, seù eorum Procuratore *præsenti Summ. Nu. 4.*, quæ sola solutio superlatiuè demonstrat insubsistentiam Depositi, nàm eo existente de medio, & quidem iudicialitèr cum citatione, & interpellatione Creditorum sistere facit cursum vsurarum, & liberat deponentem ab vlteriori cura, & onere, vt sunt notissima iura.

14. Ideo-

14. Ideoque ſublato huiuſmodi depoſito de medio, omninò fatendum eſt, quod data obligatione Monialium tempore reportatæ ceſſionis extinguendi ex pecunijs, quas ipſæ iam habebant in manibus, non poterant translatiuè acquirere non obſtante quacumque expreſſione in Inſtrumento facta, quia quotquot clauſulæ adijciantur, reſoluuntur in extinctiuam, itaut tali caſu per confuſionem actionis crediti, & debiti res deueniat ad ſtatum à quo incipere non poſſit, iuxta punctuales authoritates cumulatas in Deciſione §. *Siquidem*. Et in effectu ſi per acquiſitionem Maſſariæ cum ſubſecuta delegatione Monaſterium euaſerat Debitor Cappellæ, & tale erat tunc temporis, quia Depoſitum non ſubſiſtebat, & eo non obſtante adhuc pretium permanebat in poſſe ipſius, vtiq; nulla ratio translatiua acquiri poterat, quia tunc Monaſterium obtinuiſſet contra ſe ipſum, licet fuiſſet in Debitorem delegatum.

15. Concurrentibus ad hunc effectum omnibus notorijs neceſſarijs requiſitis, nempè conſenſu Debitoris delegantis, & Debitoris delegati, quæ reſultant ex Inſtrumento venditionis Maſſariæ, in quo tam DD. de Paulicellis Debitores delegantes, quam etiam Monaſterium Debitor delegatus, conuenerunt ſoluere æs alienum dictorum de Paulicellis, necnon etiam alio requiſito acceptationis Creditoris, quæ clariſſimè reſultat ab exactione fructuum facta ab eadem Cappella Creditrice à die venditionis vſque ad annum 1710. *dicto præſenti Summario Num.* 4. *litt. A.*, adeò quod ſi dicta Cappella recognouit in ſuum Debitorem Monaſterium in ſequelam delegationis factæ, vtique oriatur quod nullo modo potuerit translatiuè acquirere, ex quo tunc temporis inducere non valebat figuram tertiæ perſonæ, dum ipſum Monaſterium erat Debitor Principalis ratione pretij, quod habebat in manibus, & ratione delegationis, vt de ſe patet.

16. Exindèque non applicatur Generalis concluſio, quod poſſit Creditum cedi perſonæ benè viſæ, & etiam illimet cum qua fuit contractum, ſi ceſſio expleatur tamquam cum tertia perſona, nam concluſio in ſe vera non applicatur.

17. Vel quia Monaſterium aſſumpſit onus extinguendi, & dimittendi Creditores, ad quem effectum ipſum delegatum fuit, vt in *meo præterito Summario num.* 5. *&* 6., & tempore reportatæ ceſſionis erat Debitor Principalis, quia pretium habebat in manibus, & præcedens depoſitum in apparentia factum non ſubſiſtebat *dicto præterito Summario Num.* 3. *&* 4., ideòque tunc temporis non poterat induere figuram Tertij, dum in eo radicata erat qualitas Debitoris obligati extinguere.

18. Vel quia dicta ceſſio recognoſcitur procurata, & extorta in fraudem, ad eludendas ſcilicet geminas Sententias iam à Patribus Sancti Auguſtini reportatas ſuper ceſſione, quo caſu ſuffragare non debet, ex iam firmatis in §. 38. *cum ſequen.*

Vel

19. Vel quia dato Deposito de medio vsq ue, & sub die 3. Aprilis 1709. secuto, *præterito Summario Num.* 17. non poterat sub die 2. Maij 1710. post annum, & vltra, eo neglecto procedi ad cessionem fauore Monasterij *dicto exaduerso præterito Summar. Num.*7. quia nulla tunc facta declaratione super prælatione non erat in potestate ipsius Cappellæ recusare sortem Census ad effectum, vt secundus Censualista in perpetua seruitute remaneret, cum potius facto Deposito ius primi Censualistæ illicò remanserit extinctum, vt in specie firmat *Schettin. de Iur. offeren. par. 2. cap. 2. section. 4. num. 1. & 5.*

20. Quamuis nemo adstringi valeat ad retrouendendum Censum, quia non ad retrouendendum, *sed ad extinguendum Cappella fuit conuenta*, & pro hoc præciso fine factum fuit Depositum *d. Summ. Num.* 17., quæ extinctio nullatenus ex deductis effugi poterat.

21. Et si tertius quoque valet Censum extinguere, quid dicendum de secundo Censualista, cui tamquam Creditori Hypothecario absque dubio permissum est talem extinctionem facere non ad effectum exigendi fructus, sed pro reportanda potioritate, & prælatione, quam habet primus Censualista, vt per *Cenc. de Censibus quæst.* 105. *num.* 5.

22. Alia verò ratio contrariæ decisionis quod Mons Misericordiæ nunquam pandiderit animum retrahendi prout fecerat Cappella, à qua supponitur fuisse inceptum iudicium prælationis, vt in dicta contraria Decisione §. *Hæc itaque*, & §. *Absque eo quod*; ex hoc inferendo, quod sicut ipsa in iudicio obtinuisset ratione Census anterioris, ità obtinere debeant Moniales in eius iuribus subingressæ, nullatenus subsistit, vel operatur.

23. Non subsistit; nam quamuis lata Sententia in partibus die 17. Decembris 1707. prætendatur exaduerso desumi ex *meo Summario Num.* 17. quod concernit depositum ab hac parte factum de credito eiusdem Cappellæ, attamen illud euenit longè post dictam Sententiam nimirum die 3. Aprilis 1709., & inibi sub *litt. I. & O.* Solum per modum enunciatiuum exprimitur, quod Cappella renueret, ne sibi præiudicaret circa dictum retractum, quod non sufficit ad concludendam præcisam litem desuper notam, vt de se patet.

24. Nec operatur, quia aliqui actus exaduerso communicati in limine Instantiæ pro noua Audientia, præseferant quod postquam Ven. Cappella petijt integrè sub die 11. Aprilis 1707. satisfieri de suo Credito, vt in *dicto præterito Summario Num.* 18., sub die 12. Nouembris eiusdem pendente lite in Partibus coram Domino Vicario inter Moniales, & PP. Augustinianos super prælatione, petijt eam sibi dari ratione sui crediti *præsenti Summario Num.* 5. sed ipsi PP. Augustiniani opposuerunt de collusione, & defectu facultatis petentis *præsenti Summario Num.*16., & licet fuerit exhibitum mandatum Procuræ, istud tamen generale fuit, non au-

tem

tem speciale ad prælationem petendam, & æditum ab altero tantum ex assertis Deputatis, cuius Persona legitimata non fuit, & absque eo quod de eadem deputatione constaret, vt in *præsenti Summario Num.* 7.

25. Qua de re memorati PP. S. Augustini tam in prædictis insistentes, quam etiam in eo quod declarari deberet medio iuramento super veritate, & realitate dicti retractus, & quidem sub die 28. eiusdem mensis Nouembris, & anni *præsenti Summario Num.* 8. implorata etiam excommunicatione sub die 3. Decembris subsequentis = *Acciò dalla riuelazione si possa mettere in chiaro la collusione* = *Summario Num*, 9.; eodemque iuramento in specie minimè præstito præfatus Vicarius Iudex primæ Instantiæ in faciem loci optimè conscius de veritate, & realitate omnium, minimè dubitauit sub die 19. eiusdem mensis Decembris Sententiam fauore PP. Augustinianorum proferre *d. præter. meo Summ. Num.* 3.

26. Quæ venit ad notitiam Cappellæ, & sub die 23. eiusdem mensis Decembris aduersum illam reclamauit *præsenti Summ. Nu.* 10. at quia verè subsistebat collusio ab indè citrà nunquam amplius comparuit, sed prosecuto iudicio in gradu appellationis coram A. C. Cerro, & coram eo discussa causa ferè per biennium stante eius Sententia confirmatoria emanata de mense Februarij 1709. *eodem meo præterito Summario Num.* 4.; nec minima pro eius parte, ac sub illius nomine facta extitit petitio, sed imò ab ea prorsus præscindendo sub die 2. Maij superioris anni, ideòque longè post dictam Sententiam A. C. Cerri exaduerso procurata fuit cessio ab eadem Ven. Cappella, vt in *exaduerso præter. Summ. Num.* 7.

27. Ex quibus gemina validissima fundamenta resultant, primum quod de dicto iudicio super prælatione sub nomine Cappellæ intentato nulla prorsus ratio haberi debet, quia fuit collusiuum, & pro tali à Iudice agnitum, & cùm subsecuta Sententia tacitè canonizzatum, ac etiam ab ipsamet Cappella, cuius assertus Deputatus nunquam ausus fuit præstare petitum iuramentum in illius exclusionem, & deinde cessauit ab vlteriori instantia in adeò diuturno litis progressu, & omninò independenter cessit Censum fauore Monialium *dicto exaduerso præterito Summ. Num.* 7. perindè ac si reiectio non adesset de medio, & quasi res esset integra, quando Patres Augustiniani tunc temporis iam binas Sententias obtinuerant quo casu vtique in nulla consideratione haberi meretur de iure, cum actus collusiui nihil officiant, vel præiudicent,

28. Et secundum quod si dicta Cappella in eo iudicio immediatè, quamuis collusiuè, vt superius introducto super prælatione, obtinere nequiuit eo minus obtinere valeant Moniales, quæ tamquam simplices Cessionariæ plus iuris habere non valent, quam ipsimet cedenti competeret, vt de se liquet, alioquin melioris essent conditionis dictæ Moniales, quàm ipsa Cappella immediata Creditrix, quæque directè agendo reiecta extitit.

Atque

29. Atque stante inefficacia dicti figurati iudicij intentati, quod perindè in his circumstantijs haberi debet, ac si non adesset, remanet vnicè discutiendum, quantum virtute sua operetur dicta sola cessio, quæ dum fuit obtenta à Monialibus tempore quo ipsæ erant Debitrices, & habebant pretium in manibus, & delegatæ fuerunt ad extinguendum, vt optimè resultat ex *dicto exaduerso Summar. Num. 1. & 2.*, ac etiam ex ijs quæ secuta fuerunt occasione Depositi ab hac parte facti die 3. Aprilis 1709. quo tempore DD. de Paulicellis explicitè dixerunt non esse amplius Creditores Ven. Cappellæ, ex quo ipsi præfatum Monasterium delegauerint *dicto Summ. Num. 17. in fine*, ibi = *Replica non esser Debitore alla Ven. Cappella &c. mentre sotto li 20. di Marzo 1707. vendè &c. con patto, che pagasse à Creditori Istromentarij di essi Venditori, tra li-quali delegò, chè si pagasse à detta Cappella della Carità, e pendente il pagamento fosse tenuto pagare le Terze, con che &c. non sono più Debitori, mà detto Monastero dell'Annunziata è tenuto sodisfare &c. onde fà istanza non esser più molestato per non esser più Debitore.*

30. Vtique non potuit obtineri translatiuè, & quæcumque illius verba, quæ contrarium præseferant, in extinctionem resoluuntur, iuxta firmata in Decisione §. *Et maximè cum seqq.*

Eoque potissimum quia cessio fuit reportata die 2. Maij 1710. *dicto exaduerso præterito Summ. Num. 7.* & sic de tempore quo iam aderat de medio Depositum ab hac Parte factum vsq; de mense Aprilis 1709. quod recipi debebat, dum Cappella fuerat conuenta non ad rertouendendum, sed ad extinguendum.

Quare &c.

Augustinus Galaminus.

R. P. I.

ANSALDO

Matheranen. Prælationis.

PRO

Ven. Conuentu, & RR. Patribus S. Augustini.

CONTRA

Ven. Monasterium, & RR. Moniales SS. Annuntiatæ eiusdem Ciuitatis.

M

Facti.

Typis De Comitibus 1711